

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

La théorie de l'emprunt matériel de criminalité jugée incompatible avec le procès équitable et les droits de la défense, note sous C.E.D.H., 2 juin 2005

Colette-Basecqz, Nathalie

Published in:
J.L.M.B.

Publication date:
2005

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N 2005, 'La théorie de l'emprunt matériel de criminalité jugée incompatible avec le procès équitable et les droits de la défense, note sous C.E.D.H., 2 juin 2005', *J.L.M.B.*, p. 1564-1568.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

b. qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage; ...

Siég. : MM. **C.L. Rozakis**, **L. Loucaides**, Mme **F. Tulkens**, M. **P. Lorenzen**, Mmes **N. Vajic**, **E. Steiner** et M. **S.E. Jebens**. Greffier : M. **S. Nielsen**.
Plaid. : M^{es} **P. Traest** et **D. Martens**

J.L.M.B. 05/441

Observations

La théorie de l'emprunt matériel de criminalité jugée incompatible avec le procès équitable et les droits de la défense

Dans son arrêt récent du 2 juin 2005, la Cour européenne des droits de l'homme a sonné le glas de la théorie de l'emprunt matériel de criminalité. La Cour a ainsi décidé que l'imputation automatique des circonstances aggravantes objectives, résultant de l'absence d'individualisation des questions posées au jury, violait l'article 6, paragraphe premier, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La question de l'implication personnelle d'un participant dans les circonstances aggravantes a été reconnue déterminante pour l'exercice des droits de la défense de l'accusé et le respect de son droit à un procès équitable.

Cet arrêt ne pourra que réjouir les fermes défenseurs de la règle de la culpabilité personnelle, laissant espérer qu'à l'avenir, la jurisprudence belge refusera une imputation automatique des circonstances aggravantes objectives aux participants. Si nos cours et tribunaux venaient à en décider autrement, ils violeraient le droit à un procès équitable, consacré à l'article 6, paragraphe premier, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, tel qu'il a été interprété par la Cour européenne dans l'arrêt commenté.

1. Les circonstances de l'espèce

Le requérant, un ressortissant turc dénommé U. Goktepe, avait déposé une requête contre la Belgique, se prévalant d'une violation de l'article 6, paragraphes premier et 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il avait été condamné par la cour d'assises de Flandre orientale du chef de participation à un vol avec violences ayant entraîné la mort de la victime. Tout au long de l'instruction, le requérant s'était toujours défendu d'avoir porté des coups à la victime.

Parmi les questions posées aux jurés, les trois premières étaient individualisées et portaient sur la participation de chacun des trois accusés à l'infraction principale de vol. En revanche, les trois dernières questions étaient posées indistinctement. Elles concernaient respectivement les circonstances aggravantes de l'homicide sans intention de donner la mort (article 474 du code pénal), de l'usage de violences et de menaces (article 468 du code pénal) et du meurtre (article 475 du code pénal). Les magistrats de la cour d'assises avaient rejeté la demande du requérant tendant à l'individualisation de ces questions pour chacun des accusés, estimant que les circonstances aggravantes objectives s'appliquaient indistinctement à tous les participants au vol, même si certains d'entre eux n'avaient pas usé de violences ou menaces, n'avaient pas voulu la mort de la victime, ou n'avaient pas directement et personnellement pris part au meurtre.

Le jury avait répondu par l'affirmative à la question portant sur la culpabilité de chaque accusé quant à l'infraction principale de vol, ainsi qu'à deux questions relatives à l'existence de circonstances aggravantes, celle portant sur l'usage de violences et de menaces ainsi que celle relative à l'homicide sans intention de donner la mort.

Condamné avec les deux autres accusés à trente ans de réclusion, le requérant s'était pourvu en cassation, faisant valoir la violation des articles 6 et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. La Cour de cassation avait cependant rejeté le pourvoi, considérant que le refus d'individualiser les questions n'entraînait pas une violation des droits de la défense de l'accusé, en ce qui concerne son implication dans les circonstances aggravantes objectives ou sa culpabilité personnelle. Selon la Cour de cassation, «si, contrairement à ce que décide l'arrêt attaqué de la cour d'assises, la question relative à une circonstance aggravante objective peut être posée au jury séparément pour chaque accusé lorsqu'un crime est mis à charge de plusieurs, aucune disposition légale ni aucun principe général du droit n'interdit de ne pas le faire»².

2. Les arguments du requérant et le point de vue du gouvernement

Dans sa requête déposée auprès de la Cour européenne des droits de l'homme, le requérant soutenait qu'il avait été privé de son droit de se défendre valablement contre l'accusation de violences formulée à son encontre. Il invoquait qu'il n'avait pas été possible pour le jury d'individualiser pour chaque accusé sa part de responsabilité dans les violences commises.

La position adoptée par le gouvernement était la suivante : si la cour d'assises avait estimé le requérant totalement étranger aux actes de violence ayant entraîné la mort de la victime, elle en aurait tenu compte dans l'évaluation de la peine et aurait pu lui accorder des circonstances atténuantes. Elle ne le fit pas en l'espèce puisqu'une même lourde peine fut prononcée pour les trois accusés. Selon le point de vue du gouvernement, l'automatisme de la non-individualisation des questions posées en matière de circonstances aggravantes peut être corrigé au moment de la détermination de la peine à infliger à chacun des accusés. D'après le gouvernement, par la peine prononcée, la cour d'assises a implicitement mais certainement considéré que les trois accusés portaient une part de responsabilité égale dans les faits de violence ayant entraîné la mort de la victime.

3. La réponse de la Cour européenne des droits de l'homme

Avant de vérifier le caractère équitable de la procédure, la Cour européenne a rappelé qu'en matière pénale, le procès équitable au sens de l'article 6, paragraphe premier, de la Convention implique pour l'accusé la possibilité de discuter les preuves recueillies sur des faits contestés, même relatifs à un aspect de la procédure. La Cour a pris soin d'ajouter qu'il en va de même de la qualification juridique donnée à ces faits.

Dans le cas du requérant, la Cour a constaté que le refus de poser des questions individualisées sur les circonstances aggravantes a empêché le jury de se prononcer sur celles-ci pour chacun des accusés. Pourtant, une réponse affirmative

2. Cass., 16 février 1999, *Pas.*, 1999, I, 90.

à ces questions entraînait une aggravation automatique et substantielle des peines encourues. Les questions, telles qu'elles ont été libellées, plaçaient ainsi le jury dans l'impossibilité de déterminer individuellement la responsabilité pénale du requérant par rapport aux circonstances aggravantes, alors que le requérant avait toujours nié son implication dans les coups portés. La Cour a jugé incompatible avec le respect du contradictoire le fait qu'une juridiction ne puisse avoir égard à une argumentation portant sur un point essentiel et entraînant des conséquences aussi sévères. La Cour a ajouté que la précision des questions posées au jury doit compenser adéquatement les réponses laconiques qui s'imposent à ce dernier, compte tenu du fait que les jurés ne doivent pas motiver leur conviction quant à la culpabilité.

La Cour européenne a réfuté avec fermeté l'argumentation précitée du gouvernement, indiquant qu'on ne saurait admettre, dans un système qui distingue radicalement la culpabilité de la peine, la confirmation *a posteriori* de la culpabilité d'un accusé par le *quantum* de la peine qui lui est finalement infligée, et cela par un tribunal dont la composition diffère selon qu'il se prononce sur la question de la culpabilité ou sur celle de la peine. Il revient en effet au jury seul de prendre une décision sur la culpabilité de l'accusé, tandis que pour la détermination de la peine, le jury délibère avec les trois magistrats professionnels.

Comme l'a précisé la Cour, le mécanisme de correction qui pourrait avoir lieu lors de l'imputation de la peine ne serait qu'un correctif très imparfait. En effet, l'accusé aurait été formellement déclaré coupable d'une infraction aggravée sans que le jury n'ait nécessairement été convaincu de sa culpabilité quant aux circonstances aggravantes. Par ailleurs, la cour d'assises pourrait reconnaître des circonstances atténuantes à un accusé indépendamment de toute volonté de corriger l'imputation automatique des circonstances aggravantes.

En conclusion, la Cour a relevé que le requérant n'avait pas bénéficié d'un procès équitable car il n'avait pas eu la possibilité d'exercer ses droits de défense de manière concrète et effective, sur un point déterminant.

La Cour a ensuite indiqué qu'il n'y avait pas lieu d'examiner le deuxième grief portant sur la violation de la présomption d'innocence, consacrée à l'article 6, paragraphe 2, de la Convention, dans la mesure où il portait sur les mêmes faits que ceux pour lesquels elle a constaté une violation de l'article 6, paragraphe premier, de la Convention.

Il aurait été toutefois opportun de souligner que l'emprunt matériel de criminalité portait également atteinte à la présomption d'innocence, d'autant que ce grief est régulièrement avancé à l'appui des pourvois en cassation en ce domaine. La Cour n'a toutefois pas estimé utile de le faire, jugeant suffisant le constat de violation de l'article 6, paragraphe premier, de la Convention.

Statuant en équité, la Cour a alloué au requérant, au titre d'une satisfaction équitable, la somme de 3.000 euros.

4. La théorie de l'emprunt matériel de criminalité

La théorie de l'emprunt matériel de criminalité consiste à imputer automatiquement à tous les participants à l'infraction principale les circonstances aggravantes objectives³, fût-il reconnu que certains d'entre eux n'auraient pas participé à ces circonstances aggravantes, les auraient ignorées ou ne pouvaient les prévoir,

3. Contrairement aux circonstances aggravantes subjectives qui restent propres à la personne chez qui on les rencontre (par exemple, la qualité de descendant dans l'hypothèse de l'attentat à la pudeur).

ou encore s'y seraient personnellement opposés⁴. Cette théorie se répercute dans la manière de poser aux jurés les questions relatives aux circonstances aggravantes objectives. Elle amène les présidents de cours d'assises à refuser de poser séparément, pour chaque accusé, la question de sa volonté ou de son acceptation de participer à la circonstance aggravante.

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 1909⁵, la jurisprudence belge applique de façon majoritaire la théorie de l'emprunt matériel de criminalité qui a pourtant fait, depuis longtemps, l'objet de vives critiques de la part de la doctrine⁶. Comme l'a fait remarquer MICHEL FRANCHIMONT, «l'emprunt de criminalité apparaît surtout comme une solution de facilité. S'il se fonde sur la théorie civiliste du risque et de la responsabilité sans faute, il est, en droit pénal, inacceptable»⁷. Cette théorie s'inscrit dans la droite ligne du vieil adage médiéval «*versanti in re illicita omnia imputantur quae sequuntur ex delicto*» et méconnaît gravement la règle de la culpabilité personnelle. Cette dernière suppose que la culpabilité s'apprécie distinctement dans le chef de chaque accusé, sans prendre en considération la culpabilité de l'autre.

Comme le soulignait en 1957 à Athènes le VII^e Congrès international de droit pénal, «les participants ne peuvent être tenus pour responsables et ne peuvent faire l'objet d'une sanction qu'autant qu'ils ont connaissance que les éléments et les conséquences constituant ou aggravant l'infraction seraient réalisées par un des participants ou par la coopération des différents participants»⁹.

Certaines décisions avaient timidement fait espérer un revirement de la jurisprudence et un abandon de cette funeste théorie de l'emprunt matériel de criminalité. Dans l'arrêt Volders¹⁰, la Cour de cassation avait énoncé que le participant

4. Au départ, dans les travaux préparatoires du code pénal, il était considéré que toutes les circonstances étaient concertées d'avance, de telle sorte qu'il n'a pas été jugé utile d'inscrire dans la loi la condition de la connaissance et de l'acceptation des circonstances aggravantes par le participant. L'abandon par la jurisprudence de l'exigence du concert préalable n'a cependant pas empêché les cours et tribunaux de présumer de façon irréfragable la circonstance et l'acceptation des circonstances aggravantes par les participants, même dans l'hypothèse du vol avec meurtre qui, dans l'esprit du législateur, constituait un concours aggravant de deux infractions intentionnelles (CH. HENNAU-HUBLET, J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 294-295).

5. Cass., 11 mai 1909, *Pas.*, 1909, I, 322.

6. M. FRANCHIMONT, G. DELEIXHE, "Aspects de la participation criminelle en Belgique", *R.D.P.C.*, 1955-1956, p. 906-907; CH. HENNAU-HUBLET, "La participation punissable : vers un affranchissement de la théorie de l'emprunt de criminalité", *R.D.P.C.*, 1990, p. 591; CH. HENNAU-HUBLET, "L'emprunt matériel de criminalité entre participants" (Synthèse d'un Séminaire), *R.D.P.C.*, 1990, p. 1057; CH. HENNAU-HUBLET, J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 294; CH. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1991, p. 321; D. SPIELMANN, obs. sous Cass. Luxembourg, 14 juillet 1994, *J.T.*, 1994, p. 632. *Contra* R. LEGROS, "L'élément intentionnel de la participation criminelle", *R.D.P.C.*, 1952-1953, p. 123.

I. RORIVE, D. BOSQUET, "La renonciation au meurtre : une limite essentielle au système de l'imputation automatique du meurtre à tous les participants au vol (article 475 du code pénal)", *R.D.P.C.*, 2002, p. 369-388. Selon la thèse de ces auteurs, un individu ne peut être condamné du chef de vol avec meurtre lorsqu'il a renoncé à la commission matérielle du fait parce qu'il comporte le risque de la perpétration d'un meurtre. Voy. aussi F. TULKENS, M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques*, Bruxelles, Story-Scientia, 2003, p. 404-407. Ces auteurs estiment qu'une intervention législative serait nécessaire pour inscrire, dans le droit positif, le principe de la responsabilité personnelle des participants.

7. Sur la théorie civiliste du risque, voy. notamment G. SCHAMPS, "Le principe de précaution justifie-t-il une nouvelle responsabilité en droit civil belge ? D'autres alternatives existent ..." in *Le Code civil entre ius commune et droit privé européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 517-542.

8. M. FRANCHIMONT, "L'emprunt matériel de criminalité entre participants" (Synthèse d'un Séminaire), *R.D.P.C.*, 1990, p. 1064.

9. *Rev. Int. Dr. Pén.*, 1958, p. 228, cité par J. VERHAEGEN, "Le vol avec meurtre : un 'concours idéal' érigé par la loi en circonstance aggravante subjective", *R.D.P.C.*, 1997, p. 192.

10. Cass., 9 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, 437 (affaire Volders), cité par CH. HENNAU-HUBLET, "La participation punissable : vers un affranchissement de la théorie de l'emprunt de criminalité", *R.D.P.C.*, 1990, p. 592.

devait avoir la connaissance de la circonstance qu'il participait à un crime ou à un délit déterminé. Ainsi, il devait savoir que l'activité à laquelle il entendait s'associer correspondait à une incrimination pénale déterminée, en l'espèce non pas un vol quelconque mais bien un vol qualifié avec violences ou menaces.

A plusieurs occasions, la Cour de cassation avait indiqué qu'aucune disposition légale n'interdisait de poser les questions relatives aux circonstances aggravantes objectives à l'égard de chaque accusé¹¹. Ceci impliquait que les jurés se prononcent sur la culpabilité personnelle de chaque accusé à l'égard des circonstances aggravantes objectives. Plusieurs cours d'assises avaient également accepté de dissocier les questions portant sur les circonstances aggravantes¹².

Cependant, force est de regretter que la jurisprudence belge plus récente¹³ n'ait pas effectué ce revirement tant attendu. Dans un arrêt du 17 avril 1996, la Cour de cassation avait considéré que l'on ne saurait déduire une violation de la présomption d'innocence du refus du président de la cour d'assises d'individualiser les questions relatives aux circonstances aggravantes objectives¹⁴. Plus récemment, dans l'affaire commentée Goktepe¹⁵, la Cour de cassation a confirmé sa position. Après avoir indiqué que la question relative à une circonstance aggravante objective peut être posée au jury séparément pour chaque accusé, la Cour de cassation ajoute qu'aucune disposition légale, ni aucun principe général du droit n'interdit de ne pas le faire. Elle a conclu que l'on ne saurait déduire du refus de poser les questions de manière individualisée, une violation des droits de la défense de l'accusé en ce qui concerne son implication dans les circonstances aggravantes objectives ou sa culpabilité personnelle à ce sujet.

Dorénavant, grâce à cette interprétation donnée par la Cour européenne à l'occasion de l'affaire Goktepe, nous pouvons espérer que nos cours et tribunaux permettront un exercice effectif des droits de la défense du participant par rapport aux circonstances aggravantes objectives de l'infraction principale, dans le respect du droit à un procès équitable.

Cet arrêt rendu par la Cour européenne aura des implications concrètes au niveau de la formulation des questions au jury d'assises. Il semble que désormais il y aura lieu, pour chaque circonstance aggravante objective, de poser au jury la question de savoir si l'accusé a voulu, ou du moins accepté, la circonstance. De cette manière, le jury pourra apprécier la culpabilité personnelle de chaque accusé, non seulement dans la commission de l'infraction principale, mais aussi dans la réalisation de la circonstance aggravante.

NATHALIE COLETTE-BASECQZ
Avocat au Barreau de Nivelles
Assistante à l'U.C.L.

11. Voy. Cass., 5 mai 1993 (affaire Bongiorono), *Pas.*, 1993, I, 434; Cass., 1^{er} février 1995, *Pas.*, 1995, I, 117.

12. Cour ass. Brabant, 18 septembre 1990 (affaire Farkas et consorts), Cour ass. Brabant, 4 décembre 1990 (affaire Pelgrims et consorts), Cour ass. Liège, 17 juin 1993, cités par CH. HENNAU-HUBLET, J. VERHAEGEN, *Droit pénal général*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 296, n° 323.

13. Cass., 24 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, 363; Cass., 19 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, 185; Cass., 6 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, 15; Cass., 11 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, 464; Cass. (2^e ch.), 17 avril 1996, *R.D.P.C.*, 1997, p. 214, note J. VERHAEGEN (affaire Van Wichelen); Cass., 4 mars 1998, *R.D.P.C.*, 1999, p. 97.

14. Cass. (2^e ch.), 17 avril 1996, *R.D.P.C.*, 1997, p. 214, note J. VERHAEGEN (affaire Van Wichelen).

15. Cass., 16 février 1999, *Pas.*, 1999, I, 90.